

## L'INOPPONIBILITÀ AL TERZO ACQUIRENTE DELL'ANNULLAMENTO DELLA PROCURA.

Di Giovanni Passagnoli

| 208

L'inopponibilità al terzo acquirente dell'annullamento della procura  
(Giovanni Passagnoli)

**SOMMARIO:** 1. *Annullamento della procura per vizi del consenso o incapacità naturale del rappresentato.* - 2. *Emergenza giurisprudenziale del problema.* - 3. *Segue: gli esiti applicativi di tale orientamento.* - 4. *Diversità strutturale e funzionale tra le ipotesi di vizio della procura e di difetto di procura.* - 5. *Apparenza e inopponibilità dell'annullamento.* - 6. *L'inopponibilità al terzo acquirente, di buona fede ed a titolo oneroso, dell'annullamento della procura.*

### 1. Annullamento della procura per vizi del consenso o incapacità naturale del rappresentato.

Il problema delle conseguenze dell'annullamento della procura per i vizi del consenso o per la incapacità naturale del rappresentato risulta nel suo complesso – sia pure con talune eccezioni delle quali dirò - scarsamente trattato negli studi sulla materia.

Ciò spiega in parte i risultati, certamente insoddisfacenti dal punto di vista della ragionevole composizione degli interessi in conflitto, cui si assiste in pronunzie anche recenti.

Come vedremo, la materia soffre della acritica – quanto sistematicamente scorretta - assimilazione degli effetti dell'*annullamento della procura* a quelli della originaria mancanza del potere rappresentativo per la *inesistenza della procura*.

L'occhio dell'interprete allenato coglie subito il vizio di ontologismo che si annida in tale enunciato; e ciò basterebbe a render meritevole di considerazione il problema.

Ma la questione, se possibile, appare ancora più urgente in considerazione delle sue implicazioni applicative, cioè per il pregiudizio grave che il richiamato orientamento arreca alla tutela dell'affidamento nella circolazione dei beni.

### 2. Emergenza giurisprudenziale del problema.

Fissa, emblematicamente, i termini della questione una recente pronunzia della Cassazione<sup>1</sup>. Da essa conviene perciò avviare il discorso.

Si trattava, nel caso deciso, di una procura annullata ai sensi dell'art. 428 c.c., poiché rilasciata in stato di incapacità naturale del rappresentato. Occorreva dunque valutare quali conseguenze producesse, rispetto al terzo acquirente, un simile annullamento.

La soluzione prospettata dalla Corte è netta e si articola nei seguenti momenti logici.

Anzitutto, ricorda la Corte, è vero che l'art. 1389 richiede, per i contratti conclusi dal rappresentante la capacità naturale del solo rappresentante, mentre al rappresentato è richiesta la sola capacità legale. Tuttavia, prosegue la Corte, la disposizione avrebbe un ambito di applicazione più limitato di quello letterale: essa disciplinerebbe la sola ipotesi del contratto stipulato dal rappresentante in forza di una procura *validamente* conferitagli dal rappresentato.

Sarebbe pertanto estraneo al detto ambito di applicazione il caso in cui – in conseguenza della originaria incapacità naturale del rappresentato - la procura sia annullata ai sensi dell'art. 428 c.c..

<sup>1</sup> Cass. 9 marzo 2012, n. 3787, in *Juris data*.



L'annullamento, per sua natura, priverebbe *ex tunc* il rappresentante della legittimazione rappresentativa; e gli atti da questi compiuti dovrebbero considerarsi conclusi da un rappresentante senza poteri.

A tal punto, per logico corollario, gli atti sarebbero inefficaci ed il terzo contraente godrebbe, in conformità a quanto dispone l'art. 1398, della sola tutela risarcitoria nei confronti del *falsus procurator*, per aver confidato nella validità (*rectius*, efficacia) del contratto.

Una volta esclusa la sussistenza del potere rappresentativo del procuratore, la Corte prende in considerazione la possibilità di riconoscere tutela agli acquisti del terzo contraente alla stregua dell'art. 1396, secondo comma, in tema di rappresentanza apparente.

Anche qui però la strada che la Corte delinea è assai stretta e in definitiva coerente col proprio risalente<sup>2</sup> orientamento restrittivo in tema di apparenza c.d. "colposa"<sup>3</sup>: in materia di rappresentanza, il rilievo che ad essa può ascriversi "non è dato solo dall'atteggiamento psicologico di chi invoca la situazione di apparenza, ma anche da quello negligente o malizioso, del rappresentato"<sup>4</sup>.

Come si vede, per tale via<sup>5</sup>, nelle ipotesi di incapacità naturale del rappresentato al tempo del rila-

scio della procura, gli spazi per una tutela degli acquisti del terzo divengono quasi impercettibili, con la sola eccezione dei casi di incapacità naturale procurata colpevolmente dal rappresentato medesimo.

Troppo poco per considerare soddisfatta, in termini sistematicamente plausibili, l'esigenza di tutela dell'affidamento del terzo contraente e più in generale la sicurezza della circolazione.

### 3. Segue: gli esiti applicativi di tale orientamento.

L'onere di esigere dal rappresentante "*che questi giustifichi i suoi poteri*", regolato dall'art. 1393, in linea generale costituisce il fondamento della disciplina riservata agli atti del *falsus procurator*.

Stando al richiamato orientamento, tale onere finirebbe con l'estendersi dall'accertamento degli elementi costitutivi del potere rappresentativo (*id est* della esistenza e del contenuto della procura) a quello della insussistenza di elementi impeditivi della fattispecie.

Su queste basi, drammatizzando l'interpretazione, come è giusto fare per saggiarne la plausibilità, è lecito chiedersi chi mai avrebbe il coraggio di contrarre con un procuratore, restando esposto – quand'anche l'acquisto venga effettuato in buona fede ed a titolo oneroso - alle conseguenze della incapacità naturale o dei vizi del volere del rappresentato che, di norma, il terzo non ha modo di conoscere.

La procura, così intesa, cesserebbe di assolvere alla propria funzione espansiva del potere di autonomia e diverrebbe uno strumento inutilizzabile a misura dell'incontrollabile rischio connesso al suo impiego.

Ciò induce a ripensare l'intero ragionamento.

### 4. Diversità strutturale e funzionale tra le ipotesi di vizio della procura e di difetto di procura.

Esaminiamo dunque la premessa dalla quale muove il criticato orientamento: l'annullamento della procura, stante la retroattività che gli è propria, sarebbe assimilabile alla carenza originaria del potere rappresentativo per la inesistenza della procura.

Tale assunto, solo apparentemente lineare, è in realtà insostenibile.

<sup>2</sup> In tal senso, per prima, già Cass. 17 marzo 1975, n. 1020, in Foro it., 1975, I, c. 2267.

<sup>3</sup> Sul quale già FALZEA, voce *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 701.

<sup>4</sup> Si tratta dell'accezione meno intensa del principio d'apparenza, alla cui stregua non sarebbe sufficiente la imputabilità in senso puramente oggettivo dell'apparenza ad un determinato soggetto, ma occorrerebbe un concomitante comportamento colposo di questi; sul punto, ampiamente, in prospettiva storica e comparatistica, anche con riferimento alla esperienza francese del risarcimento in forma specifica nel caso di *faute du mandant*, DI GREGORIO, *La rappresentanza apparente*, Padova, 1996, in specie, p. 190 ss., 195. Si tratta, evidentemente, di una scelta degli interpreti niente affatto necessitata dal punto di vista sistematico, se è vero, come autorevolmente rilevato in dottrina (ROPPO, *Il contratto*, Milano, 2001, p. 305; DI GREGORIO, *op cit.*, pp. 198-199), che vi sono indici positivi della possibile rilevanza dell'apparenza "pura": si pensi per tutte, alla disciplina dell'erede apparente (art. 534, secondo comma), agli acquisti *a non domino* di beni mobili (art. 1153), al pagamento al creditore apparente (art. 1189), ipotesi tutte nelle quali l'apparenza, accompagnata dalla buona fede del terzo risulta del tutto autosufficiente per la produzione degli effetti. A favore di un criterio puramente oggettivo cfr. , con specifico riferimento al rappresentante apparente, PECCIATI, in *Rass. dir. civ.*, 1993, p. 774.

<sup>5</sup> Ferma la necessità di superare le perplessità che pur taluno ha avanzato circa la riconducibilità dell'annullamento della procura alle "altre cause di estinzione del potere di rappresentanza" regolate dal comma

secondo dell'art. 1396, su cui, ampiamente , PAPANTI-PELLETIER, *Rappresentanza e cooperazione rappresentativa*, Milano, 1984, p. 123 ss..



Un Autore, che più di altri ha analizzato il problema, individua, esattamente, i termini dell'indagine, cioè la “ *disciplina degli eventuali vizi della procura e, in particolare, delle condizioni che si richiedono per la loro opponibilità non tanto al procurator..., quanto piuttosto ai terzi destinatari degli effetti del negozio o dei negozi che il procuratore abbia posto in essere nel nome del rappresentato*”<sup>6</sup>.

Difetta, in tale prospettiva, ogni presupposto logico-sistematico per “ *un accostamento del vizio di procura al difetto di procura*”<sup>7</sup>, per una serie di ragioni concorrenti che possono così schematizzarsi.

Anzitutto, è evidente che altro è la inefficacia originaria - e più precisamente l'efficacia sospesa<sup>8</sup> - dell'atto del *falsus procurator*; altro l'efficacia, originaria, dell'atto posto in essere in forza della procura viziata. Nel secondo caso l'efficacia dell'atto, che indubitabilmente sussiste, è suscettibile di essere rimossa a posteriori, con azione costitutiva di annullamento<sup>9</sup>; ma tale azione - è appena il caso di ricordarlo - in quanto espressione di un diritto potestativo, può essere o meno proposta, può prescrivarsi, è suscettibile di convalida.

In breve, ove difetti la procura, gli effetti non si producono; ove invece la procura esista, ma sia annullabile, gli effetti si producono *ab origine*, sono suscettibili di consolidarsi, possono essere rimossi solo costitutivamente.

Dal punto di vista strutturale, dunque, le due ipotesi considerate - vizio della procura e difetto di procura - non potrebbero essere più distanti.

Se poi si guardi alla *ratio* della tutela e alla posizione del terzo contraente, il risultato, in termini di netta distinzione tra le anzidette fattispecie, ne risulta pienamente confermato.

E' evidente che il *rischio* della improduttività di effetti degli atti del *falsus procurator*, addossato al terzo contraente, si giustifichi quale conseguenza negativa del mancato assolvimento dell'*onere*, posto a suo carico dall'art. 1393, di verificare l'esistenza ed il contenuto della procura.

Diversamente, ove la procura esista e sia viziata nei suoi presupposti extratestuali e non direttamente conoscibili, nessun contegno antidoveroso può ascrivarsi al terzo che abbia assolto l'onere anzidetto;

mal si giustifica quindi, in termini di coerenza sistematica, il sacrificio del suo affidamento<sup>10</sup>.

## 5. Apparenza e inopponibilità dell'annullamento.

Potrebbe obiettarsi, seguendo l'argomentare della richiamata giurisprudenza, che il criterio di composizione degli interessi in conflitto risieda proprio nella disciplina della rappresentanza apparente di cui all'art. 1396; pertanto, quand'anche fossero esatte le superiori considerazioni, in difetto di un contegno colpevole del rappresentato, la tutela di questi prevarrebbe sull'affidamento del terzo.

Anche un tale assunto, tuttavia, sarebbe infondato, poiché nella specie non si tratta proprio di una ipotesi di apparenza.

Per convincersene gioverà ripercorrere brevemente i termini della distinzione tra *apparenza* ed *inopponibilità* dei fatti giuridici.

Si tratta, in termini teorici, di istituti che presentano un indubbio punto di contatto - giacché entrambi costituiscono tecniche di tutela del terzo - ma che al contempo sono radicalmente diversi, direi *antitetici* nei loro presupposti ed effetti<sup>11</sup>.

L'*inopponibilità* del fatto, evidentemente *ne presuppone l'esistenza*.

Può dirsi proprio che sia “ *la presenza di un fatto negoziale storicamente esistente e strutturalmente perfetto che si impone al terzo e che consente di far salvo, in base all'efficacia autonoma del proprio atto d'acquisto, il suo diritto*”<sup>12</sup>. In particolare, giova ricordarlo, si ha “ *inopponibilità dei vizi negoziali*”, latamente considerati con riferimento al contratto o al rapporto, nelle ipotesi di annullamento, rescissione, risoluzione, revocatoria disciplinate rispettivamente dagli artt. 1445, 1452, 1458, 2901; ed in esse, se varia “ *la misura dell'opponibilità*” - in funzione della buona fede o del titolo - ne rimane tuttavia costante il richiamato “ *fondamento*”<sup>13</sup>.

Viceversa l'*apparenza*, ove rilevi, costituisce una fonte di produzione di effetti *diversa* dal fatto,

<sup>10</sup> Vedi sempre PAPANTI-PELLETIER, *Rappresentanza*, cit., pp. 134-135.

<sup>11</sup> Il tema, per chi fosse interessato ad approfondirlo, è ampiamente trattato da MOSCHELLA, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, 1973, in specie p. 80 ss., 181 ss..

<sup>12</sup> VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, Milano, 1988, pp. 155-156.

<sup>13</sup> Ancora VETTORI, *Efficacia ed opponibilità del patto di preferenza*, cit., p. 154.

<sup>6</sup> Così, limpidamente, PAPANTI-PELLETIER, *Rappresentanza e cooperazione rappresentativa*, cit., p. 122; e v. già GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Milano, 1959, p. 378.

<sup>7</sup> PAPANTI-PELLETIER, *Rappresentanza*, cit., p. 132.

<sup>8</sup> Per tutti, SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1983, IX ed., rist., p. 292.

<sup>9</sup> Ancora PAPANTI-PELLETIER, *Rappresentanza*, cit., pp. 132-133.



per definizione inesistente, irreal<sup>14</sup>, per quanto apparente.

Un esempio potrà chiarire la rilevanza, tutta positiva, della distinzione.

L'annullamento del testamento è opponibile ai terzi, stante la inapplicabilità dell'art. 1445 agli atti a causa di morte, alla stregua dell'art. 1324 c.c.. In tal caso, l'annullamento, in piena applicazione del principio "*resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*", travolge anche l'acquisto del terzo, salvo che sussistano i presupposti per l'applicazione del secondo comma dell'art. 534, in materia di acquisti dall'erede apparente<sup>15</sup>.

Insomma, nell'esempio, l'apparenza viene in considerazione proprio in conseguenza della inapplicabilità dell'art. 1445 c.c., e costituisce, per scelta legislativa, una differente tecnica di tutela del terzo che acquisti in buona fede ed a titolo oneroso.

Con le debite trasposizioni logiche si comprende allora che, ove invece trovi applicazione la regola generale che concerne gli atti *inter vivos*, e sia quindi in radice *inopponibile l'annullamento* ai sensi dell'art. 1445, il diritto del terzo è fatto salvo, senza scomodare l'apparenza, *in forza della efficacia autonoma dell'atto d'acquisto*.

Il negozio, in simili casi, è oggetto di distinte valutazioni dell'ordinamento, con riferimento, rispettivamente, alle parti e ai terzi aventi causa; ciò in applicazione, ormai in vero pacifica, di un "principio opposto" al ricordato "*resoluto iure dantis, resolvitur et ius accipientis*"<sup>16</sup>.

## 6. L'inopponibilità al terzo acquirente, di buona fede ed a titolo oneroso, dell'annullamento della procura.

Le superiori considerazioni e in particolare la richiamata articolazione di disciplina consentono un rilievo a carattere generale: è viziata da ontologismo ed è in netto contrasto col dato positivo l'idea che l'annullamento del negozio, per i suoi effetti retroattivi, determini una situazione assimilabile a quella della inesistenza dell'atto.

L'annullabilità - e l'annullamento che ne seguono - sono sintesi verbale della disciplina applicabile ad un atto qualificato negativamente ma esistente e ri-

levante<sup>17</sup>, produttivo di taluni effetti caducabili tra le parti, nonché di effetti che - a determinate condizioni - sono invece fatti salvi rispetto ai terzi.

Con ciò, il discorso può avviarsi, in sintonia con la dottrina<sup>18</sup>, a lineari conclusioni per il nostro problema: quali siano le sorti di chi abbia tratto causa dagli atti del procuratore, ove la procura sia poi annullata per incapacità naturale, o per vizi del consenso, del rappresentato.

Alla procura, atto unilaterale tra vivi a contenuto patrimoniale, si applicano, in quanto compatibili, le norme che regolano i contratti e tra queste il più volte richiamato art. 1445 c.c., in punto di inopponibilità dell'annullamento a chi abbia acquistato in buona fede ed a titolo oneroso.

Né potrebbe al riguardo fondatamente dubitarsi della compatibilità di tale disciplina con la procura. Essa è un *negozio preparatorio*, rispetto a quelli che il procuratore è legittimato a porre in essere con terzi; le ragioni di tutela di questi ultimi, che in linea generale giustificano l'inopponibilità dell'annullamento disposta dall'art. 1445, ne risultano perciò evidentemente confermate<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Per l'analisi della complessa vicenda teorica e positiva che ha consentito di emancipare l'invalidità dalla categoria dell'inesistenza e di cogliere nella prima una disciplina, gradata e differenziata in funzione della *ratio* normativa, di un atto rilevante ma qualificato negativamente dall'ordinamento, si vedano: FILANTI, *Inesistenza e nullità del negozio giuridico*, Napoli, 1983; PASSAGNOLI, *Nullità speciali*, Milano, 1995, in specie p. 27 ss.; e, con particolare riferimento ai profili di opponibilità, PILIA, *Circolazione giuridica e nullità*, Milano, 2002.

<sup>18</sup> Il punto è stato di recente analiticamente sviluppato, tanto con riferimento ai vizi del consenso che alla incapacità naturale del rappresentato al tempo del conferimento della procura: l'annullamento, nei limiti dell'art. 1445, "non pregiudica i diritti acquistati dai terzi di buona fede", che abbiano acquistato a titolo oneroso, salvi gli effetti della trascrizione della domanda di annullamento (così, motivatamente, STELLA, *La rappresentanza*, in *Trattato del contratto* diretto da Roppo, vol. I, *La formazione*, a cura di Granelli, p. 721 ss., in particolare pp. 789-789 e 850-851; nello stesso senso, vedi ancora, PAPANTI-PELLETIER, *Rappresentanza e cooperazione rappresentativa*, cit., p. 122 ss., 132 ss..

<sup>19</sup> Depone a favore di tale soluzione anche un precedente di legittimità, univoco per quanto risalente (Cass. 26 febbraio 1965, n. 318, in *Giust. civ.* 1965, I, p. 1402 ss.), secondo il quale "...se è vero che la situazione tipica considerata nell'art. 1445 è quella in cui l'annullamento concerne lo stesso titolo in forza del quale il diritto fu acquistato da coloro che poi lo trasmisero al terzo, la norma comprende e regola anche l'ipotesi in cui l'annullamento colpisce altri presupposti della trasmissione del diritto [corsivo mio]." (nella specie un mandato a vendere poi annullato). In senso conforme, con riferimento a tale precedente STELLA, *La rappresentanza*, cit., p. 789, nota 18.

<sup>14</sup> Insiste sulla presupposta irrealità del fenomeno manifestato, FALZEA, *op. cit.*, p. 685 ss..

<sup>15</sup> L'esempio, perspicuo, è di MOSCHELLA, *Contributo*, cit., p. 84.

<sup>16</sup> Così l'insegnamento classico e perspicuo di MESSINEO, *Annulabilità e annullamento*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958, p. 481.



*Può dunque concludersi che l'annullamento della procura, se pur determini ex tunc un sopravvenuto difetto di legittimazione rappresentativa nei confronti del rappresentato, non rileva invece - poiché inopponibile - nei confronti dei terzi aventi causa di buona fede a titolo oneroso. Questi ultimi fanno salvo il proprio acquisto (non già negli angusti limiti della rappresentanza apparente, bensì) in forza della efficacia - autonoma e impregiudicata dall'annullamento - del loro titolo.*

| 212